

RIFLESSIONI SUL METODO DI PIETRO TRIMARCHI

Giuseppe Bellantuono

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* 2. *Modalità del dialogo interdisciplinare.* 3. *La ricerca empirica.* 4. *Comparazione e analisi economica.* 5. *Ridefinire i confini del diritto privato.* 6. *Conclusioni.*

1. Introduzione

Riflettere sul metodo di Pietro Trimarchi è utile per due motivi: primo, consente di collocare la sua opera nell'ambito di un più ampio dibattito sulla ricerca interdisciplinare; secondo, consente di discutere alcuni snodi teorici che potrebbero condizionare il futuro di tale ricerca.

Negli scritti in tema di responsabilità civile tra la fine degli anni Cinquanta e l'inizio degli anni Settanta, il principale obiettivo di Trimarchi era identificare i concetti economici che supportassero la sua innovativa interpretazione delle regole italiane¹. Si trattava, cioè, di dimostrare la compatibilità fra gli schemi tradizionali del ragionamento giuridico e la valutazione degli effetti economici. Negli anni Ottanta, Trimarchi lamentava la diffusa ostilità della cultura giuridica nei confronti della teoria economica, nonché la tendenza a ignorare l'efficienza e a ridurre il diritto alla risoluzione di conflitti distributivi². Questa analisi indicava che il dibattito era ancora concentrato sulla compatibilità fra ragionamento giuridico e valutazioni economiche. Qualche anno più tardi, Trimarchi registrava significativi segnali di cambiamento. L'analisi economica del diritto (AED) aveva ormai acquisito una sufficiente legittimazione. Le sue osservazioni riguardavano la scelta delle ipotesi di partenza, i campi di applicazione da privilegiare, l'interazione fra

¹ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; ID., *Causalità e danno*, Milano, 1967; ID., *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, p. 512 ss.

² P. TRIMARCHI, *Il giurista nella società industriale*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 43 ss.

diritto pubblico e privato, nonché il rapporto fra efficienza e giustizia distributiva³. Il problema della compatibilità fra ragionamento giuridico ed effetti economici non scompare, ma si trasforma in un problema di rilevanza pratica, o di persuasività, degli approcci proposti dalle diverse aree degli studi economici.

A distanza di trent'anni, le riflessioni di Trimarchi possono essere riconsiderate alla luce di due novità. La prima è una diffusa accettazione degli approcci interdisciplinari in ambito giuridico. Vari indicatori lo testimoniano. Una ricerca condotta sulla banca dati DOGI mostra che fra il 1970 e il 2021 il riferimento all'interdisciplinarietà nella letteratura giuridica italiana è diventato più frequente, in particolare dopo il 2000⁴. È plausibile che l'AED abbia dato il suo contributo. Altri fattori possono aver giocato un ruolo non meno rilevante: la riflessione sui temi legati ad alcune grandi sfide sociali (innovazioni tecnologiche, sviluppo sostenibile, migrazioni, globalizzazione) ha favorito il dialogo interdisciplinare; la maggiore accessibilità online di materiali non giuridici aumenta la probabilità che vengano presi in considerazione in contesti giuridici⁵; la possibilità di analizzare grandi quantità di dati aggregati consente di incrociare – e scoprire collegamenti fra – informazioni giuridiche e non giuridiche⁶. L'interdisciplinarietà è anche favorita da alcu-

³ P. TRIMARCHI, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 563 ss.; ID., *Conclusioni generali*, in U. MATTEI, F. PULITINI (a cura di), *Consumatore, ambiente, concorrenza: analisi economica del diritto*, Milano, 1994, p. 227 ss.

⁴ La ricerca è stata condotta il 5 gennaio 2021 utilizzando il campo 'intero documento' con la parola troncata interdisciplinar*. Nel periodo 1970-1980 i documenti rilevanti sono 68, nel periodo 1981-1990 sono 57, nel periodo 1991-2000 sono 68, nel periodo 2001-2010 sono 136 e nel periodo 2011-2021 sono 300. Quindi nell'arco di un quarantennio i riferimenti all'interdisciplinarietà sono quadruplicati. Ovviamente, questo dato non consente di stabilire come l'interdisciplinarietà sia stata utilizzata.

⁵ F. SCHAUER, V.J. WISE, *Nonlegal information and the delegalization of law*, 29(S1) *J. Legal Stud.* 495 (2000).

⁶ Cfr., ad es., C. GOANTA, *Big law, big data*, in *Law and Method*, ottobre 2017; F. VOGEL ET AL., *Computer-assisted legal linguistics: corpus analysis as a new tool for legal studies*, 43(4) *L. & Soc. Inq.* 1340 (2018); J. FRANKENREITER, M.A. LIVERMORE, *Computational methods in legal analysis*, 16 *Ann. Rev. L. and Soc. Sci.* 39 (2020); R. WHALEN (a cura di), *Computational Legal Studies: The Promise and Challenge of Data-Driven Research*, Cheltenham, 2020.

ni fattori istituzionali. Spesso è una condizione necessaria per accedere a fondi di ricerca europei⁷. Inoltre, l'introduzione di una programmazione a lungo termine nel sistema universitario italiano ha richiesto agli atenei di evidenziare i collegamenti fra le diverse aree e strutture di ricerca⁸.

La seconda novità, collegata alla prima, è la varietà degli approcci interdisciplinari. La teoria economica non è l'unica disciplina a cui attingere. Inoltre, è possibile identificare numerose modalità di interazione fra discipline giuridiche e non giuridiche.

Accessibilità e varietà favoriscono il dialogo interdisciplinare, ma non risolvono i problemi discussi da Trimarchi. La compatibilità dell'AED con il ragionamento giuridico e la verifica della sua rilevanza richiedono ora valutazioni più ampie, in particolare sul perché la teoria economica debba essere preferita ad altre discipline non giuridiche e quale fra le possibili modalità di interazione sia più adeguata in ciascun ambito. Un ulteriore fattore di complessità deriva dai rapporti fra ricerca interdisciplinare e discipline di provenienza. Il consolidamento dell'AED è avvenuto in larga misura attraverso l'assorbimento di nuovi metodi, inizialmente elaborati nella teoria economica: teoria dei giochi, ricerca empirica quantitativa e sperimentale. Ma quei metodi non tengono conto degli obiettivi e dei limiti della ricerca interdisciplinare. Il

⁷ J. STAMM, *Interdisciplinarity put to test: science policy rhetoric vs scientific practice – the case of integrating the social sciences and humanities in Horizon 2020*, in D. SIMON ET AL. (a cura di), *Handbook of Science and Policy*, Cheltenham, 2019, p. 376 ss. Nell'ambito delle scienze sociali e umane, i giuristi partecipano a Horizon 2020 in misura inferiore (7%) rispetto agli economisti (17%) (EUROPEAN COMMISSION, *Integration of Social Sciences and Humanities in Horizon 2020*, 5th Monitoring Report, settembre 2020). Una possibile interpretazione di questo dato è che i giuristi abbiano minori capacità di collaborare a progetti interdisciplinari. E. BELLOTTI ET AL., *The evolution of research collaboration within and across disciplines in Italian Academia*, 109 *Scientometrics* 783 (2016) osservano che nei PRIN finanziati dal MIUR nel periodo 2001-2010 le discipline giuridiche hanno partecipato a progetti interdisciplinari in misura limitata. Ma la ricerca interdisciplinare riceve in genere finanziamenti maggiori.

⁸ I piani della performance degli atenei italiani (disponibili all'indirizzo <https://performance.gov.it/ppaa>) fanno frequente riferimento a iniziative interdisciplinari o multidisciplinari. Sui numerosi riferimenti all'interdisciplinarietà nella legislazione universitaria italiana cfr. G. PASCUZZI, *Presentazione*, in C. BONA, R. RUMIATI, *Psicologia cognitiva per il diritto*, Bologna, 2013, p. 9.

risultato è una significativa divergenza fra approcci che considerano necessario il trasferimento di quei metodi all'AED e approcci che richiedono di valutarne l'adeguatezza per le domande poste dalla ricerca interdisciplinare.

A fronte di una maggiore apertura al dialogo interdisciplinare, il rischio principale è una nuova frammentazione, con molteplici letterature specialistiche del tutto scollegate fra loro. Questa situazione può verificarsi all'interno dell'AED, ma in maggior misura fra l'AED e altri approcci interdisciplinari. Si noti che parlare di frammentazione non significa ritenere che la ricerca interdisciplinare abbia come unico obiettivo una perfetta integrazione di diverse discipline. Tale esito rappresenta una delle possibili modalità di interazione, probabilmente meno frequente di altre. Inoltre, i benefici del dialogo interdisciplinare possono essere ottenuti senza una perfetta integrazione⁹. Occorre, però, riconoscere che la totale assenza di concetti, metodi e obiettivi condivisi produce riflessioni parallele ma non cumulative. I risultati ottenuti con diversi approcci interdisciplinari non sono confrontabili per mancanza di criteri di valutazione accettati da tutte le comunità scientifiche coinvolte. Ad esempio, temi centrali come la nozione di razionalità e il bilanciamento tra efficienza e giustizia distributiva possono essere intesi in termini radicalmente divergenti all'interno dell'AED e negli approcci interdisciplinari che fanno riferimento ad altre scienze sociali e umane.

Una risposta plausibile alla frammentazione e all'iper-specializzazione è il pluralismo metodologico, accompagnato però da indicazioni sulle caratteristiche richieste alla ricerca interdisciplinare in un determinato ambito e sui criteri di scelta dei metodi di indagine¹⁰. Si tratta, cioè, di evitare sia un'illimitata discrezionalità metodologica, sia restri-

⁹ T. GRÜNE-YANOFF, *Interdisciplinary success without integration*, 6 *Eur. J. Phil. Sci.* 343 (2016).

¹⁰ S. GRUNDMANN, P. HACKER, *Theories of choice and the law - An introduction*, in IID. (a cura di), *Theories of Choice*, Oxford, 2021, p. 10-12, affermano la superiorità degli approcci interdisciplinari pluralisti da tre punti di vista: conoscitivo (possibilità di incorporare approcci rilevanti in ambito giuridico), ontologico (possibilità di bilanciare differenti approcci) e normativo (possibilità di considerare obiettivi differenti). Le pagine che seguono considerano questi tre punti di vista nell'ambito dell'AED, ma evidentemente l'analisi va allargata ai rapporti con altre discipline non giuridiche.

zioni eccessive e ancorate a parametri di scientificità non compatibili con il dialogo interdisciplinare. I paragrafi che seguono offrono alcuni suggerimenti sulla gestione del pluralismo metodologico nell'AED. Il punto di partenza è una tipologia delle interazioni fra economia e diritto, che trae spunto dagli studi di filosofia della scienza sull'interdisciplinarietà (par. 2). L'obiettivo della tipologia non è indicare quale modalità di interazione sia preferibile, ma chiarire le implicazioni metodologiche di ciascuna interazione. Sulla scorta di tale premessa, è possibile valutare il ruolo della ricerca empirica in ciascuna modalità di interazione (par. 3), nonché il significato della ricerca comparatistica nell'AED (par. 4). Il pluralismo metodologico richiede anche di riflettere sulla possibilità che la ricerca interdisciplinare modifichi la ripartizione tradizionale dei campi di indagine all'interno di una disciplina. Il par. 5 considera questo aspetto con riferimento ai rapporti fra diritto privato e regolazione da un lato e agli effetti distributivi delle regole privatistiche dall'altro. Il par. 6 riassume le indicazioni proposte nei paragrafi precedenti.

2. *Modalità del dialogo interdisciplinare*

L'interazione fra diritto ed economia è stata spesso descritta con metafore sportive: per Bruce Ackerman, l'avvento dell'AED equivale alla decisione di utilizzare bastoni da hockey per giocare a pallacanestro¹¹; per Steven Medema, il successo dell'AED presuppone il riconoscimento che il campo da gioco doveva essere quello dei giuristi, ma la palla dovevano portarla gli economisti¹². La prima metafora suggerisce la necessità che i giuristi adottino un nuovo linguaggio, la seconda evoca la ricerca di un terreno comune. Possiamo ora riconoscere che l'esperienza del dialogo fra diritto ed economia ha dato vita a una più ampia

¹¹ B.A. ACKERMAN, *Law, economics, and the problem of legal culture*, *Duke L. J.* 929, 943 s. (1986).

¹² S.G. MEDEMA, *Scientific imperialism or merely boundary crossing? Economists, lawyers, and the Coase theorem at the dawn of the economic analysis of law*, in U. MÄKI ET AL. (a cura di), *Scientific Imperialism: Exploring the Boundaries of Interdisciplinarity*, London-New York, 2018, p. 89, 111.

varietà di interazioni, colte solo in parte da quelle metafore. Classificare queste interazioni serve a chiarire gli obiettivi della ricerca interdisciplinare, ma soprattutto consente di valutare l'adeguatezza delle scelte metodologiche rispetto a tali obiettivi.

La tabella 1 riprende la tipologia proposta nella letteratura di filosofia della scienza e adattata all'AED da Peter Cserne¹³. Gli esempi proposti servono a chiarire il significato di ciascuna modalità e, laddove possibile, fanno riferimento alla letteratura italiana. Com'è ovvio, alcuni autori utilizzano più di una modalità. Le prime tre modalità fanno riferimento all'importazione di concetti e strumenti di analisi da una disciplina all'altra. Le modalità n. 4 e n. 5 considerano l'esportazione da una disciplina all'altra. Le modalità n. 6 e n. 7 riguardano collaborazioni sugli strumenti di analisi, ma rivolte a risolvere i problemi di una delle discipline. La modalità n. 8 si riferisce alla creazione di aree di ricerca con una profonda integrazione sia sul versante dei metodi che della definizione dei problemi. Si tratta di collaborazioni più facilmente riconoscibili laddove la dimensione o la natura dei problemi richieda nuove prospettive o nuove competenze.

¹³ T. GRÜNE-YANOFF, U. MÄKI, *Introduction: interdisciplinary model exchanges*, 48 *Stud. in Hist. and Phil. of Sci.* 52, 55-7 (2014); P. CSERNE, *Knowledge claims in Law and Economics: gaps and bridges between theoretical and practical rationality*, in P. CSERNE, M. MAŁECKA (a cura di), *Law and Economics as interdisciplinary exchange: philosophical, methodological and historical perspectives*, London-New York, 2020, p. 22-7.

Tabella 1. Modalità d'interazione fra diritto ed economia

| MODALITÀ DI INTERAZIONE | OGGETTO DELLA INTERAZIONE | DESTINATARI | ESEMPI |
|---|--|------------------------|---|
| 1. giuristi analizzano problemi giuridici con strumenti e concetti economici | strumenti e concetti economici | giuristi | Trimarchi Denozza Pardolesi Villa |
| 2. giuristi/economisti analizzano regole giuridiche con modelli economici | regole giuridiche | economisti | Parisi Ramello Porrini Franzoni |
| 3. economisti analizzano gli effetti del contesto istituzionale sul sistema economico | contesto istituzionale | economisti | economia istituzionalista e neo-istituzionalista |
| 4. giuristi propongono revisioni di modelli/strumenti della teoria economica | strumenti di analisi | economisti | Calabresi Denozza Pardolesi |
| 5. giuristi/economisti propongono revisioni delle regole giuridiche | strumenti di analisi | giuristi | Prosperetti Macchiati Onado Bianco Marchesi |
| 6. collaborazione fra giuristi ed economisti | problema giuridico | giuristi | nudging |
| 7. collaborazione fra giuristi ed economisti | problema economico | economisti | diseguaglianza |
| 8. collaborazione fra giuristi ed economisti | nuova definizione dei problemi; nuovi strumenti di analisi | giuristi ed economisti | cambiamento climatico; innovazioni tecnologiche |

La tipologia proposta consente di stabilire quale aspetto di una ricerca coinvolga elementi di interdisciplinarietà e chi siano i destinatari. Entrambi i profili condizionano la scelta dei metodi di analisi. Ad esempio, l'opera di Trimarchi mostra che l'importazione di concetti economici avviene attraverso la ricostruzione del campo della responsabilità civile in termini compatibili con il regime giuridico esistente. Inoltre, ciascun concetto economico è collocato all'interno di una struttura ar-

gomentativa che i giuristi possano riconoscere e condividere¹⁴. Più in generale, nei tre casi di importazione i criteri di scelta dei metodi e di valutazione dei risultati sono interni a ciascuna disciplina¹⁵.

Rispetto all'importazione, le due modalità di esportazione pongono differenti problemi, sia sul versante della scelta dei metodi sia della valutazione dei risultati. La disciplina che formula la proposta di esportazione assume un duplice onere: da un lato dimostrare la rilevanza della proposta, dall'altro ipotizzare in che modo potrebbe essere integrata nella disciplina importatrice. Ad esempio, Guido Calabresi ha sostenuto che la teoria economica può essere modificata per tenere conto delle preferenze relative ai beni meritori¹⁶. Francesco Denozza e Roberto Pardolesi hanno identificato, sia pur da prospettive divergenti, le revisioni da apportare alla teoria economica per renderla compatibile con gli obiettivi del diritto della concorrenza¹⁷. Un'ampia letteratura eco-

¹⁴ Per altri esempi di modalità n. 2 cfr. F. DENOZZA, *Norme efficienti: l'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002; R. PARDOLESI, *Le regole della concorrenza*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto Civile - Attuazione e tutela dei diritti*, vol. I, Milano, 2009, p. 4 ss.; G. VILLA, *L'onere di provare il vizio della cosa venduta: un'occasione per una nuova meditazione sulla prova dell'inadempimento*, in *Corriere giur.*, 2019, p. 744 ss.

¹⁵ Per esempi di modalità n. 3 cfr. F. PARISI, *Law and Economics as we grow younger*, 16(1) *Rev. L. & Econ.* 20200009 (2020); A. MARCIANO ET AL., *The economic importance of judicial institutions, their performance and the proper way to measure it*, 15(1) *J. Inst. Econ.* 81 (2019); D. PORRINI ET AL., *Black boxes and market efficiency: the effect on premiums in the Italian motor-vehicle insurance market*, 49(3) *Eur. J. L. & Econ.* 455 (2020); L.A. FRANZONI, D. MARCHESI, *Economia e politica economica del diritto*, Bologna, 2006.

¹⁶ G. CALABRESI, *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Reflection*, New Haven (Conn.), 2016, tr. it. F. FIMMANÒ, V. OCCORSIO (a cura di), *Il futuro del Law and Economics: saggi per una rimediazione ed un ricordo*, presentazione di E. AL-MUREDEN, Milano, 2018.

¹⁷ F. DENOZZA, A. TOFFOLETTO, *Contro l'utilizzazione dell'"approccio economico" nell'interpretazione del diritto antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2006, p. 563 ss.; R. PARDOLESI, *Chi ha paura dell'interpretazione economica del diritto antitrust?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2007, p. 119 ss.

nomica si occupa di riforme delle istituzioni italiane¹⁸. Due condizioni sono necessarie per il successo di questa modalità di interazione.

In primo luogo, occorre evitare che l'esportazione sia percepita come una forma di 'imperialismo scientifico'. Questo rischio è presente anche nelle modalità di importazione. Tuttavia, l'esportazione aumenta la probabilità di reazioni negative perché può entrare in conflitto con i metodi tradizionali della disciplina importatrice. All'imperialismo scientifico non dovrebbe sempre attribuirsi un significato negativo. Laddove l'interazione produca una diversa prospettiva, una più approfondita conoscenza di determinati fenomeni o l'applicazione di nuovi metodi di indagine, l'imperialismo scientifico può essere considerato una delle modalità della ricerca interdisciplinare. Occorre, però, evitare che questa modalità venga considerata inappropriata. Alcune condizioni da rispettare sono state già individuate: la proposta di esportazione non deve determinare l'esclusione di temi considerati rilevanti e non deve entrare in conflitto con valori ritenuti fondamentali¹⁹; l'incertezza sui vantaggi conoscitivi dell'esportazione, così come i suoi limiti, devono essere esplicitamente riconosciuti²⁰; concetti e metodi utilizzati dalla disciplina importatrice devono essere discussi e integrati, non ignorati e sostituiti²¹; il tentativo di stabilire rapporti di subordinazione o di priori-

¹⁸ Cfr. ad es. A. MACCHIATI, *Perché l'Italia cresce poco*, Bologna, 2016; G. MARZI ET AL., *La regolazione dei servizi infrastrutturali: teoria e pratica*, Bologna, 2001; M. ONADO, *Economia e regolamentazione del mercato finanziario*, Bologna, 2008; M. BIANCO, P. SESTITO (a cura di), *I servizi pubblici locali: liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, Bologna, 2010; D. MARCHESI, *Litiganti, avvocati e magistrati: diritto ed economia del processo civile*, Bologna, 2003.

¹⁹ A. WALSH, S. BOUCHER, *Scientific imperialism, folk morality and the proper boundaries of disciplines*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 22, 29.

²⁰ Come osserva P. MARINO, *Ethical implications of scientific imperialism: two examples from economics*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 69, una spiegazione scientifica proposta dalla disciplina esportatrice può essere considerata meno convincente se omette fattori considerati importanti dalla disciplina importatrice.

²¹ M. SALMELA, U. MÄKI, *Disciplinary emotions in imperialistic interdisciplinarity*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 43-6; U. MÄKI, *Notes on economics imperialism and norms of scientific inquiry*, 21 *Revue de philosophie économique* 95 (2020). Secondo K. ROLIN, *Scientific imperialism and epistemic injustice*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 51, esaltare o diminuire la credibilità di un esperto esclusivamente sulla base della

tà fra le discipline impedisce una reale collaborazione e deve essere evitato²²; deve riconoscersi che il concetto di progresso scientifico ammette una pluralità di significati²³. In secondo luogo, è fondamentale adottare strategie di comunicazione che da un lato riducano le barriere dovute all'uso di linguaggi specialistici, dall'altro chiariscano i limiti e il campo di applicazione di ciascun concetto o modello²⁴.

Le modalità n. 6 e n. 7 fanno riferimento a forme avanzate di interdisciplinarietà che richiedono una collaborazione fra le due discipline. Il problema da analizzare è definito da una sola delle discipline, ma gli strumenti provengono dall'altra disciplina. Le applicazioni in ambito giuridico delle scienze cognitive sono uno degli esempi più evidenti di questa collaborazione. Si tornerà sulle loro implicazioni nel par. 3. Le politiche sulle diseguaglianze sono un altro terreno fertile per le collaborazioni, con una caratteristica aggiuntiva: mettono in discussione le classificazioni tradizionali degli strumenti giuridici. Se ne parlerà nel par. 5. La modalità n. 8 fa riferimento alle collaborazioni che conducono a livelli elevati di integrazione, nuovi programmi di ricerca e nuovi ambiti disciplinari. Diversamente dalle altre due modalità di collaborazione, in questo caso il problema da analizzare non proviene da una delle discipline, ma è definito congiuntamente nel corso della collaborazione. L'AED non sembra aver raggiunto questo stadio di integrazione. Ma sui temi che implicano trasformazioni su larga scala, questa modalità potrebbe trovare condizioni favorevoli.

La letteratura sulla ricerca interdisciplinare offre ampie indicazioni sui fattori che favoriscono le collaborazioni. La scienza dei *team* raccoglie dati empirici ed elabora teorie sulle forme di collaborazione più efficaci²⁵. Non diversamente da quanto osservato per le altre modalità,

sua appartenenza disciplinare rappresenta una forma di 'ingiustizia epistemica' e un chiaro segnale di un imperialismo scientifico negativo.

²² M. MACLEOD, *Scientific subordination, molecular biology, and systems biology*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 187.

²³ M. MALECKA, R. LEPENIES, *Is the behavioral approach scientific imperialism?*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 264-7.

²⁴ U. MÄKI, *Modelling failure*, in H. LEITGEB ET AL. (a cura di), *Logic, Methodology and Philosophy of Science*, Rickmansworth, 2017, p. 369 ss.; C. GRÄBNER, B. STRUNK, *Pluralism in economics: its critiques and their lessons*, 27(4) *J. Econ. Methodol.* 311 (2020).

²⁵ K.L. HALL ET AL. (a cura di), *Strategies for Team Science Success*, Cham, 2019.

anche in questo caso l'interazione deve essere adeguatamente supportata. Specifici programmi educativi sono richiesti per sviluppare le competenze necessarie alla collaborazione interdisciplinare. Si tratta di competenze aggiuntive e diverse rispetto alle competenze che ciascuna disciplina richiede ai suoi membri. L'aspetto più interessante è che le indicazioni metodologiche per le altre modalità di interazione sono pienamente coerenti con le condizioni per efficaci collaborazioni interdisciplinari. Compatibilità con le strutture argomentative di ciascuna disciplina, attenzione ai valori ritenuti fondamentali, valutazione della rilevanza di ciascuna proposta e adeguate forme di comunicazione garantiscono una reale partecipazione all'interno di gruppi interdisciplinari.

Una volta identificate le principali caratteristiche delle diverse modalità, è possibile collocare nella giusta prospettiva la tipologia proposta. Ciascuna di esse presenta vantaggi e limiti, ma non c'è ragione di ritenere che se ne debba privilegiare una. È preferibile considerare le diverse modalità come stadi complementari della ricerca interdisciplinare. Ogni stadio è in grado di offrire conoscenze innovative o di aprire nuove prospettive²⁶. A ciascun ricercatore si dovrebbe chiedere di selezionare l'approccio più adatto alle sue finalità e alle risorse (conoscitive, temporali e finanziarie) di cui dispone. Il criterio principale di valutazione dovrebbe essere la congruenza tra finalità e metodi. La rilevanza della ricerca interdisciplinare non dovrebbe, invece, essere collegata all'utilizzazione di uno specifico metodo. Questa prospettiva consente anche di rispondere alla critica di chi ritiene che l'AED abbia prodotto l'esportazione a senso unico di concetti e strumenti economici. Le modalità elencate nella tabella 1 includono molte ipotesi di scambi bilaterali. Inoltre, la bilateralità dell'interazione dovrebbe essere considerata non con riferimento a un singolo progetto, ma con riferimento all'insieme dei contributi scientifici e alle diverse modalità.

L'adesione al pluralismo metodologico non è scontata. Una disciplina può identificarsi con uno specifico metodo e ritenere inadeguati tutti gli altri. Trovare un accordo sui criteri di valutazione della qualità di

²⁶ In termini analoghi, nel campo delle scienze sociali, E. LIEBERMAN, *Research cycles*, in C. ELMAN ET AL. (a cura di), *The Production of Knowledge: Enhancing Progress in Social Science*, Cambridge, 2020, p. 42 ss.

diversi tipi di ricerca può risultare difficile o impossibile. L'idea di combinare diversi metodi di analisi può scontrarsi con impostazioni teoriche che impediscono di integrare i risultati, anche quando l'area di studi è la medesima. Il dibattito sulla ricerca empirica in ambito giuridico mostra che queste difficoltà rappresentano una delle sfide principali per il futuro dell'AED.

3. *La ricerca empirica*

Nel campo della teoria economica, la ricerca di criteri di scientificità ha avuto come principale conseguenza l'introduzione di strumenti di analisi in grado di offrire stime più affidabili degli effetti causali²⁷. Su questa maggiore accuratezza si fa leva per ritenere pressoché inevitabile un'estensione dei medesimi strumenti all'AED²⁸. Il ricorso agli studi empirici è considerato necessario anche negli approcci alternativi all'AED, in particolare il nuovo realismo giuridico²⁹. Questi sviluppi alimentano l'impressione che argomentazioni giuridiche prive di riscontri empirici siano pressoché escluse dal dibattito scientifico. In realtà, l'empirismo giuridico deve confrontarsi con tre problemi metodologici.

In primo luogo, i metodi empirici sono controversi nelle discipline di provenienza. Ad esempio, la teoria dei giochi ha conquistato spazi a partire dagli anni Settanta per ragioni teoriche, ma non è stata supportata da alcuna conferma empirica³⁰. Le ricerche sperimentali condotte successivamente hanno smentito gli assunti sulla razionalità perfetta e

²⁷ P. BYSTRANOWSKI, *References to Kuhnian philosophy of science in the Law and Economics literature*, in P. CSERNE, M. MAŁECKA (a cura di), *Law and Economics*, cit., p. 31 ss.

²⁸ J.B. GELBACH, J. KLICK, *Empirical Law and Economics*, in F. PARISI (a cura di), *The Oxford Handbook of Law and Economics: Methodology and Concepts*, vol. I, Oxford, 2017, p. 29 ss.; J. ARLEN, *The essential role of empirical analysis in developing Law and Economics theory*, 38 *Yale J. Reg.* 480 (2021).

²⁹ E. MERTZ ET AL. (a cura di), *The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for today's legal practice*, vol. I, Cambridge, 2016.

³⁰ S.M. AMADAE, *Economic imperialism reconsidered*, in U. MÁKI ET AL., *op. cit.*, p. 140.

reso molto più incerto il campo di applicazione di ciascun modello³¹. In termini analoghi, le neuroscienze hanno aperto la strada a teorie del comportamento innovative in molte discipline. Ma il dibattito sull'interpretazione dei risultati empirici solleva interrogativi tutt'altro che secondari³². Queste controversie non giustificano un radicale rifiuto dei metodi empirici. Richiedono, però, una valutazione preliminare sulle ragioni della loro utilizzazione nella ricerca interdisciplinare.

In secondo luogo, il ricorso ai metodi empirici in ambito giuridico è altamente selettivo. Le analisi quantitative e sperimentali sono considerate più vicine all'ideale di una misurazione obiettiva dei fenomeni oggetto di studio. Le analisi qualitative e interpretative sono considerate più lontane da quell'ideale. Si tratta di una rappresentazione molto parziale del dibattito sui metodi empirici nelle scienze sociali. I metodi qualitativi, in particolare i casi di studio su un numero ridotto di contesti, possono offrire conoscenze del tutto inaccessibili ai metodi quantitativi. Inoltre, i metodi qualitativi consentono di elaborare teorie da sottoporre a una verifica empirica. Il percorso inverso, dai metodi quantitativi alla teoria, è possibile ma non esclusivo³³. A loro volta, le analisi di tipo interpretativo ricorrono alla linguistica e ad altri approcci ermeneutici per estendere le categorie di dati utilizzabili, elaborare nuovi concetti e proporre teorie alternative³⁴.

³¹ Il dibattito sull'approccio sperimentale alla teoria dei giochi è tuttora aperto. Cfr. A.C. PISOR ET AL., *Preferences and constraints: the value of economic games for studying human behavior*, 7 *Royal Soc. Open Sci.* 192090 (2020) (gli esperimenti consentono di valutare i vincoli realmente presenti in uno specifico contesto o di identificare preferenze non osservabili); N. NAAR, *Gaming anthropology: the problem of external validity and the challenge of interpreting experimental games*, 112(4) *Am. Anthropol.* 784 (2020) (per gli antropologi gli esperimenti sollevano problemi sia quanto alla possibilità di applicare i risultati in diversi contesti, sia con riferimento alla possibilità di verificare la corrispondenza fra esperimento e contesti reali).

³² R. FUMAGALLI, *Against neuroscience imperialism*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 205.

³³ I metodi qualitativi sono più appropriati per le analisi di tipo esplorativo, cioè nei casi in cui i fenomeni da studiare siano poco conosciuti o si cerchi di proporre nuove ipotesi: cfr. J. GERRING, *Qualitative methods*, 20 *Ann. Rev. Pol. Sci.* 15, 20 (2017).

³⁴ H. WAGENAAR, *Meaning in Action: Interpretation and Dialogue in Policy Analysis*, London, 2011; P. SCHWARTZ-SEA, D. YANOW, *Interpretive Research Design: Concepts and Processes*, New York-London, 2012; D. YANOW, P. SCHWARTZ-SEA (a cura

La rappresentazione dei metodi empirici è selettiva anche perché non considera la varietà delle scelte disponibili. Ad esempio, le discipline economiche e la psicologia utilizzano differenti metodi sperimentali, ma le ragioni per preferire uno di essi in campo giuridico non sono esplicite³⁵. La medesima osservazione può ripetersi per i metodi qualitativi. È possibile identificare almeno quattro diverse tipologie di casi di studio. Ciascuna tipologia offre ulteriori scelte (talvolta fino a sei) per la raccolta e l'analisi dei dati³⁶.

In terzo luogo, il problema della rilevanza degli studi empirici in ambito giuridico non ha trovato risposte soddisfacenti. Richard Posner ha vivacemente contestato la tendenza della letteratura giuridica americana a utilizzare analisi empiriche prive di contatti con l'esperienza giuridica. A questa critica si sottrarrebbe l'AED, grazie alla sua capacità di

di), *Interpretation and Method: Empirical Research Methods and the Interpretive Turn*, 2° ed., New York-London, 2015; F.C. SHAFFER, *Elucidating Social Science Concepts: An Interpretivist Guide*, New York-London, 2016; M. BEVIR, J. BLAKELY, *Interpretive Social Science: an anti-naturalist approach*, Oxford, 2018; H. HEINELT, S. MÜNCH (a cura di), *Handbook of European Policies: Interpretive Approaches to the EU*, Cheltenham, 2018; J. BOSWELL ET AL., *The Art and Craft of Comparison*, Cambridge, 2019.

³⁵ L'*Oxford Handbook of Law and Economics* include quattro capitoli sugli approcci sperimentali, ma è del tutto assente una discussione sui criteri che dovrebbero guidare la scelta fra i vari approcci e su eventuali differenze nei risultati prodotti da ciascun approccio. Cfr. S.P. SULLIVAN, C.A. HOLT, *Experimental economics and the law*, in F. PARISI, *op. cit.*, p. 78 ss.; T. WILKINSON-RYAN, *Experimental psychology and the law*, *ibid.*, p. 104 ss.; J. NADLER, P.A. MUELLER, *Social psychology and the law*, *ibid.*, p. 124 ss.; T.R. TYLER, *Value-driven behavior and the law*, *ibid.*, p. 402 ss. Sulle differenze nei metodi sperimentali cfr. J.K. MURNIGHAN, *A general model for experimental inquiry in economics and social psychology*, in G.R. FRÉCHETTE, A. SCHOTTER (a cura di), *Handbook of Experimental Economic Methodology*, Oxford, 2015, p. 166 ss.; T.R. TYLER, D.M. AMODIO, *Psychology and economics: areas of convergence and divergence*, in G.R. FRÉCHETTE, A. SCHOTTER, *op. cit.*, p. 181 ss.; T. KAWAGOE, H. TAKIZAWA (a cura di), *Diversity of Experimental Methods in Economics*, Cham, 2019.

³⁶ J. GERRING, *Qualitative methods*, *cit.*, p. 21-3. Una discussione dei criteri di selezione per casi di studio in ambito giuridico è proposta da R. HIRSCHL, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014, p. 224 ss.; K. LINOS, M. CARLSON, *Qualitative methods for law writing review*, 84 *U. Chi. L. Rev.* 213 (2017). Rispetto alla tipologia di Gerring, le classificazioni proposte sono meno articolate e riflettono solo in parte il dibattito metodologico nelle scienze sociali.

proporre riforme giuridiche efficienti³⁷. Ma le ragioni dell'allontanamento fra dottrina e pratica, descritte dallo stesso Posner, sono profonde. È difficile credere che l'AED sia rimasta del tutto immune. Altri autori rilevano la tendenza ad applicare i metodi empirici a questioni suscettibili di misurazioni, ma di dubbia rilevanza sul piano giuridico³⁸. Il disallineamento fra ricerca empirica e teoria giuridica può essere dovuto alle caratteristiche dei problemi da esplorare: con dati limitati, non selezionabili in modo casuale, distribuiti in modo asimmetrico e collegati in modo non lineare, il tentativo di identificare correlazioni può solo produrre risultati approssimativi. Se queste caratteristiche sono dominanti nei contesti giuridici, i risultati saranno del tutto insoddisfacenti³⁹. È possibile, inoltre, che il disallineamento non sia determinato da problemi di misurazione o mancanza di dati, ma dall'oggetto dell'analisi. Ad esempio, gli approcci cognitivi considerano le regole giuridiche una componente del contesto decisionale. Altre componenti (informazioni non giuridiche, disponibilità di tempo) sono sullo stesso piano delle regole. Ma solo queste ultime sono oggetto di interpretazio-

³⁷ R.A. POSNER, *Divergent Paths: The Academy and the Judiciary*, Cambridge (Mass.), 2016, p. 33.

³⁸ D.R. HENSLER, M.A. GASPARETTI, *The role of empirical legal studies in legal scholarship, legal education and policy making*, in R. VAN GESTEL ET AL. (a cura di), *Rethinking legal scholarship: A Transatlantic dialogue*, Cambridge, 2017, p. 467 s. Cfr. anche L.M. LOPUCKI, *Disciplinary Legal Empiricism*, 76 *Maryland L. Rev.* 449 (2017) (i ricercatori empirici con un dottorato non giuridico tendono a collaborare meno con i giuristi di formazione tradizionale e a utilizzare meno materiali giuridici).

³⁹ S. LEVMORE, *The eventual decline of empirical Law and Economics*, 38 *Yale J. Reg.* 612 (2021). Il settore degli studi economici che indaga i rapporti fra istituzioni e crescita mostra chiaramente le difficoltà delle analisi econometriche quando sono presenti processi non lineari e le istituzioni hanno carattere endogeno. La soluzione proposta non è l'affinamento di un singolo metodo empirico, ma un approccio abducente che combini diverse fonti di dati: cfr. S.N. DURLAUF, *Institutions, Development, and Growth*, in J.-M. BALAND ET AL. (a cura di), *The Handbook of Economic Development and Institutions*, Princeton, 2020, p. 189 ss. Il ricorso a nuove fonti di dati, in grado di supportare analisi empiriche delle istituzioni nel lungo periodo, è anche uno dei fattori trainanti negli studi che combinano teoria economica e materiali storiografici: cfr. G. FEDERICO, A. BISIN (a cura di), *Handbook of Historical Economics*, Amsterdam, 2021.

ne. La mancata distinzione tra fattori giuridici e non compromette la rilevanza dell'approccio cognitivo⁴⁰.

Questi tre problemi (criteri di scelta, esclusione di alcuni metodi empirici, rilevanza in ambito giuridico) rischiano di aumentare la distanza fra le varie modalità di interazione. Non può escludersi che l'analisi quantitativa e sperimentale siano percepite come una forma di 'imperialismo empirico', diretto a privilegiare tali strumenti e a trasformarli nel principale criterio per valutare la qualità della ricerca⁴¹. La contestazione dei metodi quantitativi utilizzati per la redazione del *Restatement of Consumer Contract Law* può essere considerata un segnale concreto delle controversie che la mancanza di criteri condivisi potrebbe generare⁴². In termini analoghi, il ricorrente riferimento alla necessità di ancorare qualsiasi intervento regolatorio a dati scientifici rischia di delegittimare la ricerca empirica se non accompagnato da una discussione trasparente sui criteri di selezione dei metodi di analisi⁴³.

Un approccio pluralista alla ricerca empirica ridurrebbe le divergenze fra le diverse modalità e garantirebbe la rilevanza della ricerca empirica in ambito giuridico. Il significato di questo pluralismo empirico può essere condensato in due indicazioni. In primo luogo, l'impostazione della ricerca empirica dovrebbe muovere dai problemi già identificati nella letteratura giuridica. A seconda del tipo di ricerca, questa iniziale formulazione dovrebbe essere rivista per consentire di raccogliere i dati necessari. Sia l'identificazione dei problemi sia la loro formulazione possono essere discusse in un gruppo interdisciplinare. Un'opzione alternativa è utilizzare come punto di partenza la ricerca giuridica interdisciplinare (modalità n. 1 in tabella 1). Per i non giuristi, questa letteratura dovrebbe essere più facilmente accessibile e offrire gli elementi necessari per impostare una ricerca empirica. Questa prima indicazione

⁴⁰ M. MALECKA, R. LEPENIES, *op. cit.*, p. 261.

⁴¹ C. CHASSONERY-ZAÏGOUCHE, *Crossing boundaries, displacing previous knowledge and claiming superiority: is the economics of discrimination a conquest of economics imperialism?*, in U. MÄKI ET AL., *op. cit.*, p. 161 ss.

⁴² P. CSERNE, *op. cit.*, p. 18-22.

⁴³ H. STRASSHEIM, *Trends towards evidence-based policy formulation*, in M. HOWLETT, I. MUKHERJEE (a cura di), *Handbook of Policy Formulation*, Cheltenham, 2017, p. 504 ss.

servirebbe a stabilire uno stretto collegamento fra la percezione che i giuristi hanno di un sistema giuridico e la verifica empirica della sua efficacia, efficienza o legittimità. In questa prospettiva, la ricerca empirica serve a valutare la corrispondenza fra teoria giuridica e reale funzionamento del sistema, non la validità di una teoria extra-giuridica del comportamento⁴⁴.

In secondo luogo, la combinazione di metodi empirici dovrebbe sempre essere richiesta. Negli ultimi vent'anni, le scienze sociali hanno investito in misura significativa negli approcci multi-metodo o misti⁴⁵. Il principale obiettivo non è analizzare il medesimo problema con più metodi. Se ciascun metodo utilizza tecniche di analisi e dati differenti, i risultati ottenuti non possono essere confrontati. Il vantaggio degli approcci multi-metodo o misti risiede nel predisporre una strategia di integrazione⁴⁶. Si tratta, cioè, di utilizzare ciascun metodo per rimediare ai limiti degli altri metodi⁴⁷. Si consideri il seguente esempio.

⁴⁴ Cfr. H. DAGAN ET AL., *Legal theory for legal empiricists*, 43(2) *Law & Soc. Inqu.* 292, 304 (2018) (“it is legal theory that will guide scholars in generating empirical questions”); H.-W. MICKLITZ ET AL., *The bright and adventurous future of consumer law research*, in IID. (a cura di), *Research Methods in Consumer Law: A Handbook*, Cheltenham, 2018, p. 33-6 (è compito dei giuristi trovare il modo di connettere gli studi empirici sul comportamento al reale funzionamento del sistema giuridico). Cfr. anche la combinazione di analisi giuridiche ed extra-giuridiche nel *New Private Law*: A.S. GOLD, *Internal and external perspectives: on methodology in the New Private Law*, in A.S. GOLD ET AL. (a cura di), *The Oxford Handbook of New Private Law*, Oxford, 2021, p. 3 ss.

⁴⁵ Cfr. S. NAGY HESSE-BIBER, R. BURKE JOHNSON (a cura di), *The Oxford Handbook of Multimethod and Mixed Methods Research Inquiry*, Oxford, 2015; J. SEAWRIGHT, *Multi-method Social Science: Combining Qualitative and Quantitative Tools*, Cambridge, 2016; G. GOERTZ, *Multimethod Research, Causal Mechanisms, and Case Studies: An Integrated Approach*, Princeton, 2017; J.W. CRESWELL, V.L. PLANO CLARK, *Designing and Conducting Mixed Methods Research*³, Los Angeles (Cal.), 2018.

⁴⁶ P. BAZELEY, *Integrating Analyses in Mixed Methods Research*, London, 2018; L. ÅKERBLAD ET AL., *Integrative strategies in mixed methods research*, 15(2) *J. Mixed Methods Res.* 152 (2021).

⁴⁷ Il dibattito su quali combinazioni siano utili o possibili è ancora aperto. Ma anche chi sottolinea le irriducibili differenze fra metodi quantitativi, qualitativi e interpretativi riconosce i vantaggi di una pluralità di prospettive. Cfr. D. BEACH, J.G. KAAS, *The*

Trimarchi osserva che la responsabilità oggettiva per fatto dei dipendenti (art. 2049 c.c.) deve essere attribuita a chi può efficacemente intervenire sul rischio e tradurlo in costo. Questi due criteri sono applicati a tredici situazioni per verificare quando sia ravvisabile una responsabilità del committente. Si tratta di situazioni che coinvolgono contesti diversi, dall'appalto alle imprese satelliti ai professionisti alle società⁴⁸. Una ricerca empirica potrebbe porsi l'obiettivo di stabilire se la regola di responsabilità oggettiva influenzi il ricorso a una di queste modalità organizzative. Laddove la regola sia applicata secondo i criteri indicati da Trimarchi, la distribuzione dei rischi dovrebbe essere efficiente e non scoraggiare il ricorso a una specifica modalità organizzativa. Viceversa, l'applicazione della regola in assenza dei criteri potrebbe determinare la scelta di modalità organizzative non appropriate, con il solo obiettivo di evitare o ridurre la responsabilità. Una ricerca di questo genere dovrebbe confrontarsi con una fondamentale difficoltà metodologica: la scelta delle modalità organizzative è influenzata da una molteplicità di fattori giuridici e non giuridici. Isolare gli effetti della responsabilità oggettiva richiede una valutazione delle interazioni fra i diversi fattori. Un'analisi quantitativa potrebbe stimare la frequenza con cui una specifica modalità organizzativa è utilizzata (variabile dipendente) in presenza di fattori giuridici e non giuridici che potrebbero aumentare o ridurre i costi del committente (variabili indipendenti). Questo genere di analisi può offrire alcune indicazioni sull'impatto della responsabilità oggettiva, sia nelle tredici situazioni discusse da Trimarchi sia in altre situazioni. Ma un approccio multi-metodo consentirebbe di integrare l'analisi sotto diversi profili:

- 1) un'analisi qualitativa potrebbe verificare se un intervento legislativo che modifichi il regime di responsabilità, o altri fattori rilevanti, incida sulla frequenza con cui si ricorre a una delle modalità organizzative. L'analisi potrebbe essere condotta nello stesso sistema giuridico, confrontando le situazioni precedenti e successive all'intervento legislativo, o con riferimento a diversi sistemi giuridici con e sen-

great divides: incommensurability, the impossibility of mixed-methodology, and what to do about it, 22 *Int. Stud. Rev.* 214 (2020).

⁴⁸ P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*², Milano, 2019, p. 295 ss.

- za interventi legislativi⁴⁹. Le informazioni aggiuntive servirebbero a confermare o smentire i risultati dell'analisi quantitativa;
- 2) un'analisi qualitativa su ciascuna delle tredici situazioni individuate da Trimarchi, nonché su altre che potrebbero individuarsi, servirebbe a chiarire in quali casi e a quali condizioni la responsabilità oggettiva è applicata. Questa informazione aggiuntiva evita errori di classificazione che potrebbero compromettere la rilevanza dell'analisi quantitativa;
 - 3) un'analisi qualitativa può ricostruire la relazione causale fra specifiche scelte organizzative e responsabilità oggettiva. Questa informazione aggiuntiva completa l'analisi quantitativa, che può solo identificare una correlazione statistica ma non documentarne le cause. Altrettanto rilevante potrebbe essere un'analisi qualitativa che verifichi l'effetto deterrente della responsabilità oggettiva per ciascuna forma organizzativa⁵⁰;
 - 4) nel caso sia utilizzato un esperimento per valutare gli effetti della responsabilità oggettiva, un'analisi qualitativa permette di verificare il realismo del contesto decisionale. Omettere aspetti che influenzano la distribuzione dei rischi (ad esempio, clausole contrattuali o disponibilità di schemi assicurativi) può ridurre la rilevanza dei risultati sperimentali. Nello stesso tempo, un esperimento potrebbe mostrare che la responsabilità oggettiva non produce il livello di deterrenza atteso perché non tiene conto di alcuni processi cognitivi in strutture organizzative⁵¹. In questo caso, un'analisi qualitativa potrebbe verificare quale riforma sia compatibile con un determinato contesto istituzionale;

⁴⁹ Cfr. ad es. l'interazione fra giurisprudenza e legislazione nella definizione dei regimi di responsabilità dei datori di lavoro in Australia: J. DIETRICH, I. FIELD, *Statute and theories of vicarious liability*, 43(2) *Melbourne U. L. Rev.* 515 (2019). Su ricerca empirica e comparazione cfr. anche il par. successivo.

⁵⁰ Cfr. C. WITTING, *Modelling organisational vicarious liability*, 39 *Legal Stud.* 694 (2019) (discussione dei fattori organizzativi che possono ridurre l'effetto deterrente della responsabilità).

⁵¹ Cfr. D. LANGEVOORT, *Cultures of compliance*, 54 *Am. Crim. L. Rev.* 933 (2017); Y. FELDMAN ET AL., *Corporate law for good people*, 115 *Nw. U. L. Rev.* 1125 (2021).

5) L'interazione delle regole sulla responsabilità del committente con un più ampio contesto sociale e culturale può influenzarne il significato e l'applicazione⁵². Questo genere di fattori può essere analizzato con analisi interpretative, dirette a verificare i processi di costruzione dei significati da parte di danneggianti, vittime, settore assicurativo, regolatori, giudici⁵³. I risultati di questa analisi possono essere utilizzati per elaborare i concetti necessari a un'analisi quantitativa.

Questi esempi non esauriscono le possibili combinazioni. Nella maggior parte dei casi, gli approcci multi-metodo richiedono collaborazioni interdisciplinari. Adeguate misure di supporto devono essere messe in campo per renderle possibili. Ad esempio, specifiche iniziative di formazione alla ricerca e alla collaborazione interdisciplinare possono essere favorite dalle associazioni di AED presenti in molti paesi europei (in Italia, la Società Italiana di Diritto ed Economia, costituita nel 2005). Queste iniziative potrebbero essere collegate ai dottorati in vari settori giuridici o prevedere l'organizzazione di *Summer e Winter schools*. Collaborazioni con analoghe iniziative in altre discipline sarebbero estremamente proficue⁵⁴.

In ciascuna delle combinazioni è possibile identificare uno specifico contributo dei giuristi. Gli esempi suggeriscono che tale contributo potrebbe servire a migliorare l'accuratezza dell'analisi empirica. Occorre, inoltre, riconoscere che i risultati della ricerca empirica sono spesso utilizzati per proporre riforme giuridiche. Questa dimensione prescrittiva rafforza la necessità degli approcci multi-metodo: la sintesi dei risul-

⁵² Cfr. P. GILIKER, *Comparative law and legal culture: placing vicarious liability in comparative perspective*, 6(2) *Chinese J. Comp. L.* 265 (2018).

⁵³ Per una discussione della letteratura empirica su questi processi cfr. S. TALES, *Constructing the content and meaning of law and compliance*, in D.D. SOKOL, B. VAN ROOIJ (a cura di), *Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge, 2021, p. 63 ss.

⁵⁴ A titolo di esempio, è possibile ricordare le scuole sulla metodologia organizzate dall'European Consortium for Political Science (<https://ecpr.eu>). Una collaborazione potrebbe prevedere sia la partecipazione di ricercatori AED ai moduli esistenti, sia l'introduzione di moduli *ad hoc* dedicati ai rapporti fra scienze sociali e diritto.

tati provenienti da diversi metodi empirici è richiesta per valutare nel modo più accurato l'impatto delle riforme⁵⁵.

4. *Comparazione e analisi economica*

L'espansione della ricerca empirica è chiaramente visibile anche nel campo della comparazione. I dubbi sulla compatibilità dell'AED con i sistemi di *civil law* possono considerarsi superati⁵⁶. È possibile, anzi, che l'AED europea abbia evitato il disallineamento con la letteratura tradizionale verificatosi negli Stati Uniti. La modalità n. 1 ha generato una letteratura in grado di dimostrare la rilevanza dell'AED per il diritto nazionale⁵⁷.

Occorre, però, riconoscere che, anche sul versante della comparazione, i problemi di comunicazione fra giuristi ed economisti non mancano. Ai metodi empirici hanno fatto ampio ricorso gli studi riconducibili alla *Comparative Law and Economics* e alla comparazione socio-giuridica. Si è trattato, però, di un'evoluzione in larga misura trainata dalle discipline non giuridiche di riferimento. Nella maggior parte dei casi, il dialogo con gli studi di diritto comparato è limitato o si concen-

⁵⁵ H. DAGAN ET AL., *op. cit.*, p. 315 ("legal empiricists worry about the law and its effects on people's lives and are thus obligated to investigate the possibilities for explanation and reform from the most inclusive perspective they can muster").

⁵⁶ Cfr. K. MATHIS (a cura di), *Law and Economics in Europe: Foundations and Applications*, Cham, 2014; ID. (a cura di), *European Perspectives on Behavioral Law and Economics*, Cham, 2015; A. ALEMANNI, A.-L. SIBONY (a cura di), *Nudge and the Law: A European Perspective*, Oxford, 2015; K. MATHIS, A. TOR (a cura di), *Nudging - Possibilities, Applications and Limitations in European Law and Economics*, Cham, 2016.

⁵⁷ Cfr. C.M. BILLIET, *Formats for Law and Economics in legal scholarship: views and wishes from Europe*, 2011 *Il. L. Rev.* 1485, per una discussione del ruolo della letteratura locale rispetto ai contributi con maggiore visibilità internazionale. La modalità n. 1 è probabilmente il principale veicolo di diffusione dell'AED nella giurisprudenza. Cfr., per un riscontro sull'influenza di Trimarchi, E. VINCENTI, *La dottrina in dialogo con la giurisprudenza: il pensiero di Pietro Trimarchi in taluni orientamenti della Casazione civile*, in *Resp. civ.*, 2018, p. 1396 ss.

tra sull'incompatibilità fra metodi empirici e comparazione giuridica⁵⁸. Un approccio pluralista è altamente raccomandabile anche in quest'ambito, ma deve confrontarsi con due barriere.

In primo luogo, tutte le scienze umane e sociali offrono un'ampia riflessione sui metodi della comparazione⁵⁹. Non è chiaro, però, quale tipo di dialogo interdisciplinare debba instaurarsi. Da un lato, tutti i metodi della comparazione giuridica attingono, in misura più o meno ampia, a discipline non giuridiche. Dall'altro, la comparazione giuridica non affronta in modo sistematico i problemi metodologici della comparazione non giuridica: come selezionare i casi di studio da comparare, come classificare i dati, quali teorie causali utilizzare. In termini del tutto simmetrici, le discipline non giuridiche non sono interessate a discutere i metodi della comparazione giuridica. Senza un confronto sui rispettivi metodi, le interazioni sono inevitabilmente selettive e arbitrarie.

In secondo luogo, gli studi empirici (prevalentemente quantitativi e sperimentali) che utilizzano un approccio comparato tendono ad assumere come presupposti di partenza le ipotesi metodologiche delle discipline non giuridiche. Ad esempio, si afferma che: l'analisi della giurisprudenza deve identificare le ragioni e le conseguenze delle decisioni, non stabilire se le argomentazioni utilizzate siano giustificate dal punto di vista di uno o più criteri normativi⁶⁰; gli studi giuridici comparati devono concentrare l'attenzione sulla dimensione politica del diritto e costruire programmi di ricerca diretti a esplorare relazioni causali⁶¹; l'AED può offrire un teoria in grado di spiegare le differenze fra siste-

⁵⁸ Cfr. M. SIEMS, *New Directions in Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*², Oxford, 2019, p. 852 ss.

⁵⁹ Cfr. P. LEGRAND (a cura di), *Comparer les droits, résolument*, Paris, 2009; P. MONATERI (a cura di), *Methods of Comparative Law*, Cheltenham, 2012; G. RESTA ET AL. (a cura di), *Comparare: una riflessione tra le discipline*, Sesto S. Giovanni, 2020; M. ADAMS, M. VAN HOECKE (a cura di), *Comparative Methods in Law, Humanities and Social Sciences*, Cheltenham, 2021.

⁶⁰ L. EPSTEIN ET AL., *The role of comparative law in the analysis of judicial behavior*, in corso di pubblicazione in *Am. J. Comp. L.* (2021).

⁶¹ L. BRASHEAR TIEDE, *The role of comparative law in political science*, in corso di pubblicazione in *Am. J. Comp. L.* (2021).

mi giuridici⁶². Queste prospettive indicano che l'unico ruolo della comparazione giuridica è fornire dati da analizzare con i metodi empirici. Manca, invece, una discussione dei limiti che i metodi empirici incontrano nell'analisi dei dati comparatistici.

Entrambe le barriere segnalano che comparazione giuridica e non giuridica dovrebbero rimanere distinte quando perseguono obiettivi diversi. Ad esempio, la comparazione degli argomenti giurisprudenziali è utile per identificare le caratteristiche di un sistema giuridico, ma non deve essere necessariamente valutata in termini di impatto sul sistema economico. Viceversa, le aree di sovrapposizione fra comparazione giuridica e non giuridica richiedono un approccio multi-metodo. La mancanza di dialogo sottolineata in precedenza è dovuta principalmente a divergenze sugli elementi che si ritiene necessario introdurre nell'analisi⁶³. La varietà di prospettive offerta dagli approcci multi-metodo consente di discutere apertamente queste divergenze. Si considerino i seguenti esempi:

- 1) un'analisi quantitativa (ad esempio, sugli effetti della responsabilità del datore di lavoro per fatto dei dipendenti) potrebbe evidenziare una varietà di esiti, o una loro diversa intensità, in ciascun sistema giuridico considerato. Un'analisi qualitativa di tipo contestuale è in grado di identificare i fattori che spiegano somiglianze e differenze⁶⁴;
- 2) altrettanto utile è un'analisi quantitativa che, partendo da un risultato osservato in uno specifico contesto (analisi qualitativa), cerchi di ve-

⁶² N. GAROUPA, T. ULEN, *Comparative Law and Economics: aspirations and realities*, in corso di pubblicazione in *Am. J. Comp. L.* (2021).

⁶³ Sulla rilevanza del contesto per la valutazione dei modelli economici cfr. U. MÄKI, *Rights and wrongs of economic modelling: refining Rodrik*, 25(3) *J. Econ. Meth.* 218, 231 (2018).

⁶⁴ Cfr. J. SEAWRIGHT, *op. cit.*, p. 181-5. Ad esempio, Francia, Germania e Inghilterra hanno definito il regime di responsabilità del datore di lavoro e l'eventuale immunità del lavoratore attraverso percorsi differenti. Ma l'esito finale potrebbe essere una sostanziale convergenza delle soluzioni (cfr. B. HÄCKER, *Fait d'autrui in comparative perspective*, in J.-S. BORGHETTI, S. WHITTAKER (a cura di), *French Civil Liability in Comparative Perspective*, Oxford *et al.*, 2019, p. 143 ss.). Un'analisi quantitativa potrebbe misurare gli esiti giurisprudenziali e interpretarli sulla base di alcuni fattori contestuali, sia giuridici sia extra-giuridici.

rificare se sia generalizzabile ad altri contesti. Quest'ultimo procedimento rappresenta il percorso opposto rispetto all'abituale modalità di costruzione degli indicatori sulla qualità istituzionale. In quel caso, una grande quantità di dati è aggregata per misurare la qualità, ma la maggior parte delle informazioni di tipo contestuale è esclusa. Per questa ragione, l'indicatore potrebbe rappresentare in modo molto parziale uno specifico contesto istituzionale⁶⁵. Questo problema può essere almeno in parte evitato se l'analisi quantitativa assume come punto di partenza un'accurata descrizione di tale contesto;

- 3) gli effetti della variazione di una regola giuridica possono essere identificati con esperimenti che riproducano i contesti istituzionali di differenti sistemi giuridici. L'accuratezza dei risultati sperimentali può essere incrementata con un'analisi comparata che identifichi i fattori in grado di influenzare l'applicazione della regola;
- 4) il funzionamento dei sistemi giuridici dipende dalle interazioni e dagli effetti cumulativi dei livelli micro (gli attori pubblici e privati del sistema giuridico, le prassi interpretative), meso (interazione fra attori, procedure legislative o amministrative) e macro (struttura delle istituzioni giuridiche)⁶⁶. La comparazione giuridica offre la possibilità di identificare la rilevanza di ciascun livello. A queste informazioni è possibile fare riferimento per la scelta dei metodi empirici da utilizzare nell'analisi di ciascun livello.

5. *Ridefinire i confini del diritto privato*

L'AED è spesso accusata di ignorare le tradizionali classificazioni giuridiche, a cominciare dalla bipartizione fra diritto pubblico e privato. Occorre, però, riconoscere che quelle classificazioni sono già oggetto di discussione nell'ambito degli studi giuridici. La ricerca interdisciplinare può contribuire a tale discussione. Due profili coinvolgono direttamente il ruolo del diritto privato e meritano particolare attenzione. Il primo

⁶⁵ Cfr. M. INFANTINO, *Numera et impera: gli indicatori giuridici globali e il diritto comparato*, Milano, 2019, p. 186-92, 197-207.

⁶⁶ H. DAGAN ET AL., *op. cit.*, p. 306.

riguarda il rapporto fra diritto privato e regolazione, il secondo gli effetti distributivi delle regole privatistiche.

Negli anni Ottanta, Trimarchi osservava che prestare attenzione agli obiettivi di efficienza non significa ignorare la giustizia sociale. È possibile, invece, chiedersi quali combinazioni di strumenti, di mercato e di diritto pubblico, possano realizzare entrambi gli obiettivi⁶⁷. A una posizione contraria all'uso delle regole privatistiche per finalità distributive è seguito, più di recente, il riconoscimento che gli effetti distributivi possono determinare allocazioni inefficienti⁶⁸. Le posizioni degli anni Ottanta riflettevano l'urgenza di modificare la prospettiva allora dominante nella cultura giuridica italiana: occorre dimostrare che i problemi di efficienza non fossero estranei all'interpretazione del diritto privato. La posizione espressa più di recente prende atto dell'evoluzione del dibattito: se da un lato l'efficienza non è più ignorata, dall'altro il tentativo di separarla dagli effetti distributivi non poggia su argomenti convincenti. Questo dibattito non è destinato ad approdare a conclusioni definitive. Ma i due profili menzionati in apertura di questo paragrafo possono farlo uscire da contrapposizioni astratte e indirizzarlo verso interrogativi che si prestino a una varietà di approcci interdisciplinari.

Il rapporto con la regolazione può essere esplorato da diverse prospettive. In primo luogo, gli effetti delle regole privatistiche possono essere modificati dalla presenza di interventi di regolazione. Si pensi ai numerosi casi di interazione fra regolazione dei rischi e responsabilità civile⁶⁹. In secondo luogo, le stesse relazioni di diritto privato possono

⁶⁷ P. TRIMARCHI, *Il giurista*, cit., p. 50 s.

⁶⁸ P. TRIMARCHI, *Tendenze*, cit., p. 579 s.; ID., *La responsabilità civile*, cit., p. 190-3 (con riferimento alle immissioni). In precedenza, ID., *Rischio*, cit., p. 29, criticava le tesi che, per ragioni di equità, ritenevano necessario liquidare il risarcimento tenendo conto delle condizioni economiche delle parti: "se davvero si vogliono attenuare le disparità economiche fra le classi sociali attraverso trasferimenti di ricchezza dall'una all'altra di esse, ciò deve essere fatto in modo sistematico e coerente, non in modo sporadico, dominato dalla legge del caso, e che non ha il carattere della pianificazione sociale, ma piuttosto quello della beneficenza obbligatoria". Questa obiezione è ancora valida per tutte le regole privatistiche, ma il dibattito odierno riguarda la possibilità di governare gli effetti distributivi attraverso l'interazione con regimi regolatori.

⁶⁹ Cfr. ad es. D.P. KESSLER (a cura di), *Regulation versus Litigation: Perspectives from Economics and Law*, Chicago, 2010; J.B. WIENER (a cura di), *The Reality of Pre-*

essere oggetto di regolazione. Si pensi agli interventi sui contratti stipulati nei mercati finanziari, delle telecomunicazioni o dell'energia⁷⁰. In terzo luogo, regolatori pubblici e privati possono introdurre regole e rimedi che mescolano componenti di diritto pubblico e di diritto privato. Si pensi ai codici di auto-regolazione emanati da organizzazioni di settore⁷¹, ai sistemi di qualità applicabili alle imprese che partecipano a filiere globali⁷², ai nuovi schemi di allocazione e distribuzione di risorse materiali o digitali⁷³, agli strumenti sanzionatori e compensativi alternativi ai rimedi privatistici⁷⁴. Estendendo l'analisi al rapporto fra diritto privato e diritto della concorrenza, possono individuarsi ulteriori forme di interazione: si pensi da un lato agli interventi sulle relazioni verticali e orizzontali⁷⁵, dall'altro alla possibilità di utilizzare il diritto

caution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe, Washington D.C.-London, 2011; D. VOGEL, *The Politics of Precaution: Regulating Health, Safety, and Environmental Risks in Europe and the United States*, Princeton, 2012.

⁷⁰ Cfr. ad es. R. BROWNSWORD ET AL. (a cura di), *Contract and Regulation: A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*, Cheltenham, 2017; G. BELLANTUONO, *Contract Law and Regulation*, in P. MONATERI (a cura di), *Comparative Contract Law*, Cheltenham, 2017, p. 111 ss.; O.O. CHEREDNYCHENKO, M. ANDENAS (a cura di), *Financial Regulation and Civil Liability in European Law*, Cheltenham, 2020.

⁷¹ Cfr. ad es. F. CAFAGGI, *Private regulation in European private law*, in A.S. HARTKAMP ET AL. (a cura di), *Towards a European Civil Code*⁴, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 91; P. VERBRUGGEN, *Introduction - Regulating private regulators: understanding the role of private law*, 27(2) *Eur. Rev. Private L.* 175 (2019).

⁷² Cfr. ad es. C.A. CUTLER, T. DIETZ (a cura di), *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, London-New York, 2017; V. ULFBECK ET AL. (a cura di), *Law and Responsible Supply Chain Management: Contract and Tort Interplay and Overlap*, London-New York, 2019.

⁷³ Cfr. ad es. C. GODT (a cura di), *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation*, Leiden, 2016; R. FELDMAN, *Regulatory property: the new IP*, 41(1) *Col. J. L. & Arts* 53 (2016).

⁷⁴ Cfr. ad es. H.-W. MICKLITZ, A. WECHSLER (a cura di), *The Transformation of Enforcement: European Economic Law in Global Perspective*, Oxford-Portland, 2016; M. SCHOLTEN, M. LUCHTMAN (a cura di), *Law Enforcement by EU Authorities*, Cheltenham, 2017.

⁷⁵ Cfr. C. OSTI, *Contratti e concorrenza*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto - Interferenze*, vol. VI, Milano, 2006, p. 633 ss.; A. CATRICALÀ ET AL. (a cura di), *Contratto e antitrust*, Roma-Bari, 2008; A. CATRICALÀ, E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti nella concorrenza*, Torino, 2011.

della concorrenza per promuovere obiettivi di giustizia e di sostenibilità⁷⁶.

Queste forme di interazione consentono di superare la prospettiva più tradizionale, che guarda ai due ambiti come sfere separate. Il vantaggio della separazione è da un lato semplificare la distribuzione delle competenze fra diritto privato e regolazione, dall'altro garantire che il diritto privato possa occuparsi prevalentemente di problemi riferibili a relazioni bilaterali (parti del contratto, danneggiante-danneggiato, proprietario-non proprietario, ecc.). La prospettiva tradizionale riflette sia gli obiettivi generali di ciascuna branca, sia una valutazione sull'idoneità di ciascuna forma di intervento. Le tre interazioni menzionate aprono ulteriori possibilità. In una prospettiva puramente esplicativa, la presenza di interazioni suggerisce che gli incentivi delle regole privatistiche non possono essere analizzati senza considerare se e come siano modificati dagli incentivi della regolazione. In una prospettiva prescrittiva, la ragione principale per avviare una discussione su tali interazioni può essere identificata in una diversa valutazione sull'idoneità degli strumenti e/o degli obiettivi.

Con riferimento all'idoneità degli strumenti, la tradizionale prospettiva della separazione può risultare inadeguata nei casi in cui né il diritto privato né la regolazione offrano risposte soddisfacenti. Si tratta, cioè, di valutare se il fallimento delle soluzioni disponibili in una delle branche possa essere compensato da un'adeguata risposta nell'altra branca. In termini molto generali, le soluzioni privatistiche sono meglio in grado di garantire l'autonomia, ma non riescono a tener conto degli effetti negativi sui terzi. Le soluzioni regolatorie hanno vantaggi e limiti speculari: l'autonomia privata è sacrificata, ma si cerca di proteggere

⁷⁶ Cfr. ad es. G. AMATO ET AL., Tavola rotonda su J.B. BAKER e S.C. SALOP, *Anti-trust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2016, p. 145 ss.; D. GERARD, I. LIANOS (a cura di), *Reconciling Efficiency and Equity: A Global Challenge for Competition Policy*, Cambridge, 2019; M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2020, p. 235 ss.; G. MONTI, *Four options for a greener competition law*, 11 (3-4) *J. Eur. Comp. L. & Practice* 124 (2020); S. HOLMES, *Climate change, sustainability, and competition law*, 8 *J. Anti-trust Enf.* 354 (2020); HELLENIC COMPETITION COMMISSION, NETHERLANDS AUTHORITY FOR CONSUMERS AND MARKETS, *Technical Report on Sustainability and Competition*, gennaio 2021.

gli interessi collettivi. Le tre forme di interazione descritte in precedenza cercano di ottenere i vantaggi e di aggirare i limiti di entrambe le branche.

Con riferimento agli obiettivi, l'interazione fra regolazione e diritto privato potrebbe essere discussa limitatamente ai casi in cui soluzioni innovative consentano di ipotizzare una maggiore efficienza. Ad esempio, regolare i contratti relativi all'accesso a infrastrutture essenziali consente di ridurre le barriere all'entrata. È possibile, però, riconoscere che l'interazione fra regolazione e diritto privato colloca in una prospettiva diversa il problema degli effetti distributivi delle regole privatistiche. Le tradizionali obiezioni all'utilizzazione di tali regole per finalità distributive riguardano la distorsione degli incentivi: se si cerca di dare attuazione a un obiettivo di giustizia distributiva nel contesto di una relazione bilaterale, la parte non protetta non si comporterà in modo efficiente e la parte protetta potrebbe non ricevere alcun vantaggio, o riceverlo solo in parte. Inoltre, la distribuzione riguarderebbe in modo casuale e non sistematico solo coloro che partecipano a determinate relazioni privatistiche. La versione più nota di questo argomento propone una netta separazione fra sistema fiscale e regole giuridiche (privatistiche e non): solo il primo avrebbe la possibilità di attuare una distribuzione che non distorca gli incentivi. Si tratta, però, di un argomento che utilizza la letteratura economica sulla tassazione ottimale senza considerare le sue specifiche finalità o la fondatezza delle sue ipotesi. In particolare, ritenere che la distribuzione tramite il sistema fiscale sia efficiente è possibile solo con ipotesi poco realistiche (e prive di riscontri empirici) sulle informazioni di cui dispone lo Stato e sull'omogeneità delle caratteristiche individuali. Inoltre, questo argomento assume una netta e irrealistica separazione fra effetti delle regole giuridiche ed effetti del sistema fiscale⁷⁷.

⁷⁷ C.W. SANCHIRICO, *Optimal redistributive instruments in Law and Economics*, in F. PARISI, *op. cit.*, p. 321. Secondo M. DIMICK, *The Law and Economics of Redistribution*, 15 *Ann. Rev. Soc. Sci.* 559 (2019), la posizione contraria all'uso delle regole giuridiche per finalità distributive è ancora prevalente. Si noti, però, che una consistente letteratura economica discute la possibilità di regimi fiscali che includano criteri distributivi senza abbandonare i presupposti teorici dell'economia del benessere (cfr. M. FLEURBAEY, F. MANIQUET, *Optimal income taxation theory and principles of fairness*, 56(3)

Che la separazione sia irrealistica emerge con particolare chiarezza quando si passa da una prospettiva microeconomica a una macroeconomica. Le regole giuridiche possono avere effetti significativi sulla domanda aggregata. Esempi rilevanti sono le procedure di autorizzazione di opere infrastrutturali, la regolazione dei prezzi, le procedure relative all'insolvenza e le regole rimediali. È possibile che ciascuna categoria di regole venga utilizzata in cicli economici recessivi per stimolare la domanda perché i tradizionali strumenti di intervento macroeconomico (politiche monetarie e fiscali) non sono efficaci o disponibili. L'approccio macroeconomico potrebbe giustificare interventi che, in assenza di una recessione, sarebbero stati considerati inefficienti⁷⁸. Questa analisi conferma che il ruolo delle regole giuridiche deve essere considerato congiuntamente alle politiche fiscali.

La tesi della separazione è anche smentita dai dati empirici che dimostrano una diffusa avversione alle politiche distributive attuate attraverso il sistema fiscale: se quest'ultimo incontra limiti, il ricorso alle regole giuridiche per le medesime finalità non può essere escluso⁷⁹. Nel caso degli Stati Uniti, gli effetti distributivi avversi di numerose politiche, dal commercio internazionale al mercato del lavoro alla protezione ambientale, non sono stati affatto compensati dal sistema fiscale⁸⁰. Inoltre, regole giuridiche con effetti distributivi potrebbero essere accettate

J. Econ. Lit. 1029 (2018)). Questi studi incrementano la probabilità che il sistema fiscale attui la distribuzione, ma non garantiscono che debba essere l'unico strumento.

⁷⁸ Y. LISTOKIN, *Law and Macroeconomics: Legal Remedies to Recessions*, Cambridge (Mass.)-London, 2019, p. 139-162, 175-97.

⁷⁹ Z. LISCOW, *Redistribution for realists*, in corso di pubblicazione (www.ssrn.com). Nella medesima prospettiva, cfr. E.J. MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, in D. TEICHMAN, E. ZAMIR (a cura di), *The Oxford Handbook of Behavioral Law & Economics*, Oxford, 2014, p. 599 (numerosi processi cognitivi possono impedire di adottare un regime fiscale efficiente e rendono non plausibile una netta biforcazione fra massimizzazione dell'efficienza e distribuzione); M.D. ADLER, *Measuring Social Welfare: An Introduction*, Oxford, 2019, p. 225-33 (la distribuzione tramite il sistema fiscale può essere impedita da numerosi fattori, ma la combinazione del sistema fiscale con altre regole giuridiche potrebbe consentire scelte non realizzabili altrimenti).

⁸⁰ A. RASKOLNIKOV, *Distributional arguments, in reverse*, 105 *Minn. L. Rev.* 1583 (2021) (perdite corrispondenti a miliardi di dollari e milioni di posti di lavoro sono state ignorate).

più facilmente di un intervento fiscale equivalente. L'effetto distributivo potrebbe incontrare minore opposizione perché nascosto o non immediatamente percepibile. Una regola con effetti distributivi potrebbe essere più facilmente percepita come una soluzione equa all'interno di una relazione privatistica⁸¹.

Versioni più moderate degli approcci contrari a un'esplicita valutazione degli effetti distributivi fanno leva sulla possibilità di adottare un'analisi in due fasi: prima si considerano gli obiettivi di efficienza (o di crescita economica), poi si lascia ai decisori pubblici il compito di selezionare politiche distributive⁸². Anche in questo caso, la principale obiezione è che la situazione creata da norme efficienti ma 'ingiuste' potrebbe essere difficilmente rimediabile nella seconda fase. Se la necessità di un bilanciamento è riconosciuta, le valutazioni necessarie dovrebbero essere incluse nel processo decisionale pubblico fin dall'inizio. Anche la proposta di considerare solo l'efficienza dei mezzi e lasciare al legislatore il compito di definire gli obiettivi risulta poco convincente⁸³. Se il legislatore sceglie obiettivi che la teoria economica considera discutibili, l'efficienza dei mezzi impiegati per raggiungerli non evita conseguenze negative. Si pensi alle politiche che supportano imprese nazionali o cercano di raggiungere l'autosufficienza energetica. In termini più generali, gli obiettivi da perseguire sono quasi sempre molteplici e in contrasto fra loro. Qualsiasi intervento pubblico presuppone una valutazione congiunta dei mezzi e dei fini.

⁸¹ Cfr. E. ZAMIR, D. TEICHMAN, *Behavioral Law and Economics*, Oxford, 2018, p. 488 s. Anche T.D. RAKOFF, *The five justices of contract law*, *Wisconsin L. Rev.* 733, 738 (2016) osserva che una distribuzione realizzata attraverso il sistema fiscale è percepita in modo diverso dall'applicazione di un criterio di giustizia all'interno di una relazione giuridica. Questa differenza non può essere considerata irrilevante.

⁸² Cfr. A.M. PACCES, *Analisi economica del diritto: positiva e normativa*, in F. DI CIOMMO, O. TROIANO (a cura di), *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido: studi in onore di Roberto Pardolesi*, Piacenza, 2018, p. 35 ss.; E. POSNER, *The boundaries of normative Law and Economics*, 38 *Yale J. Reg.* 657 (2021).

⁸³ Cfr. F. ESPOSITO, G. TUZET, *Economic consequences as legal values: a legal inferentialist approach*, in P. CSERNE, M. MAŁECKA, *op. cit.*, p. 135, 147 (gli economisti dovrebbero delegare al sistema giuridico la selezione delle finalità e concentrarsi sull'identificazione dei mezzi migliori per raggiungerle).

Se l'analisi degli incentivi derivanti dalle regole giuridiche deve considerare congiuntamente efficienza ed effetti distributivi, una possibile direzione di ricerca consiste nel valutare in quali contesti si debbano delegare i compiti redistributivi al sistema fiscale⁸⁴. Nella medesima prospettiva, è possibile valutare il ventaglio di soluzioni offerto dalle combinazioni fra diritto privato e regolazione. Si tratta, cioè, di riconoscere che le obiezioni tradizionalmente rivolte all'inclusione di obiettivi di giustizia distributiva nel diritto privato sono meno rilevanti se il bilanciamento è effettuato con strumenti che attingono all'area della regolazione (e del diritto della concorrenza). L'indagine da compiere riguarda l'individuazione delle condizioni in cui le sinergie prodotte dalla combinazione delle due branche consentono di ottenere risultati preclusi a ciascuna branca considerata isolatamente. Coerentemente con l'approccio pluralista discusso nei paragrafi precedenti, questa indagine potrebbe utilizzare una prospettiva comparata per identificare la varietà di combinazioni disponibili in ciascun sistema giuridico. Inoltre, la letteratura empirica sulle preferenze in materia di politiche distributive e sui principi morali dominanti può essere utilizzata per valutare le reciproche influenze fra contesto istituzionale e preferenze individuali. Questa impostazione è coerente con l'idea, suggerita da Guido Calabresi, che alcune categorie di rapporti giuridici debbano tener conto dei costi morali della diseguaglianza e cercare di ridurli attraverso strutture autoritative o di mercato modificate⁸⁵.

La combinazione di diritto privato e regolazione può rientrare nella definizione di strutture modificate. Gli esempi non mancano: nel diritto europeo, l'emersione di una nuova nozione di giustizia, intesa come

⁸⁴ Cfr. K. LOGUE, R. AVRAHAM, *Redistributing optimally: of tax rules, legal rules, and insurance*, 56 *Tax L. Rev.* 157 (2003) (criteri di scelta della combinazione di strumenti fiscali e non per finalità di giustizia distributiva); L.A. FENNELL, R. MCADAMS, *The distributive deficit in Law and Economics*, 100 *Minn. L. Rev.* 1051 (2016) (i costi dell'azione politica in materia di distribuzione devono essere presi in considerazione per valutare quando il ricorso alle regole giuridiche sia preferibile).

⁸⁵ G. CALABRESI, *Il futuro*, cit., p. 59 s. Cfr. la discussione dei criteri di identificazione dei costi morali e della letteratura empirica sui principi morali in G. BELLANTUONO, *Costi morali e diritto comparato*, in corso di pubblicazione in G. BELLANTUONO, U. IZZO (a cura di), *Il rapporto fra diritto, economia e altri campi: la rivincita del diritto*, Napoli, 2022.

garanzia di accesso al mercato unico, è avvenuta attraverso l'introduzione di regole che trasformano il significato tradizionale di alcuni rapporti contrattuali⁸⁶; negli Stati Uniti, gli interventi regolatori sulle relazioni privatistiche possono essere interpretati come il punto di emersione di una nozione di 'giustizia relazionale' distinta dalla giustizia distributiva⁸⁷. Un'indagine comparata può chiarire la distanza che separa le diverse nozioni di giustizia e gli effetti prodotti da ciascuna forma di intervento. Si tratta, quindi, di un'analisi che considera una specifica nozione di giustizia come costitutiva delle posizioni giuridiche privatistiche, ma riconosce la necessità di valutare l'impatto di tale riconoscimento sugli incentivi delle parti coinvolte. Le combinazioni di strumenti regolatori e privatistici possono incidere sulle condizioni di accesso ai mercati, sulla struttura dei mercati e sui meccanismi di formazione dei prezzi. Ritenere che questi effetti debbano essere valutati esclusivamente dal punto di vista di una specifica nozione di giustizia, senza preoccuparsi degli incentivi, produce letterature che non comunicano fra loro.

Esplorare la connessione fra regolazione e distribuzione è coerente con quanto emerge dalle analisi che ricostruiscono i processi di formazione delle istituzioni statali. Come osservano gli economisti Daron Acemoglu e James Robinson, il delicato equilibrio fra stato e società è stato raggiunto prevalentemente quando le capacità di regolazione dello stato sono state rafforzate, ma adeguati sistemi di controllo hanno garantito che quelle capacità venissero indirizzate verso l'erogazione di prestazioni a favore di ampie fasce della popolazione. Anche in questa prospettiva storica, la separazione fra regole giuridiche e distribuzione è poco plausibile. Le posizioni dei giuristi americani favorevoli alla separazione possono forse essere considerate una razionalizzazione delle caratteristiche dello stato federale americano, fin dalle origini co-

⁸⁶ Cfr. H.-W. MICKLITZ (a cura di), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Cheltenham, 2011; ID., *The Politics of Justice in European Private Law*, Cambridge, 2018.

⁸⁷ Cfr. H. DAGAN, R. KREITNER, *The other half of regulatory theory*, 52(2) *Conn. L. Rev.* 605 (2020).

struito su un bilanciamento di poteri che rendeva difficile il ricorso a politiche distributive⁸⁸.

Gli esempi discussi in questo paragrafo suggeriscono un'agenda di ricerca pienamente in grado di sfruttare le diverse modalità di interazione elencate nella tabella 1. Il problema di partenza è identificato con riferimento al dibattito giuridico. Le diverse forme di intervento possono essere oggetto di analisi economica teorica ed empirica. La valutazione delle diverse nozioni di giustizia può essere condotta con riferimento a varie discipline umanistiche e sociali, ma si presta anche a verifiche empiriche. Un approccio interdisciplinare pluralista rappresenta una risposta alla complessità dei fattori da considerare, sia sul versante dei possibili strumenti di intervento sia della definizione degli obiettivi di giustizia distributiva. Indagini monodisciplinari e non pluraliste rischiano, invece, di proporre soluzioni che non considerano adeguatamente né i vincoli imposti da ciascun contesto istituzionale né le opportunità offerte dalla varietà delle possibili combinazioni di strumenti privatistici e regolatori.

6. Conclusioni

La ricerca interdisciplinare non garantisce un progresso scientifico, in qualunque modo lo si voglia misurare. Ma promuoverla serve a raggiungere obiettivi non realizzabili altrimenti. Nel periodo storico in cui Pietro Trimarchi proponeva per la prima volta le sue analisi, erano totalmente assenti adeguate condizioni istituzionali per l'interdisciplinarietà. Questa constatazione testimonia l'eccezionale qualità del suo lavoro. Perché questo tipo di ricerca esca dall'eccezionalità, occorre sfruttare l'intera gamma delle modalità di dialogo. La tipologia proposta nel

⁸⁸ Cfr. D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *The Narrow Corridor: States, Societies, and the Fate of Liberty*, New York, 2019, tr. it. *La strettoia: come le nazioni possono essere libere*, Milano, 2020, p. 415 s. (sulla difficoltà di erogare servizi pubblici su larga scala), 621-25 (sul rapporto fra regolazione e distribuzione). Sull'interdipendenza di domanda per prestazioni sociali e regolazione cfr. anche J. BRAITHWAITE, *Meta Governance of Path Dependencies: Regulation, Welfare, and Markets*, 691 *Annals Am. Acad. Pol. and Soc. Sci.* 30 (2020).

par. 1 consente di identificare gli obiettivi e i presupposti metodologici delle varie forme di interazione. In una prospettiva di pluralismo metodologico, ciascuna modalità contribuisce alla definizione di concetti, all'identificazione di problemi e all'applicazione di metodi empirici. Tutte le modalità 'unilaterali' (e cioè ricerche condotte unilateralmente da giuristi ed economisti) dovrebbero rappresentare la base di partenza per collaborazioni che conducano a forme più avanzate di integrazione interdisciplinare. Nello stesso tempo, ciascuna modalità può fornire elementi innovativi al dibattito intra-disciplinare. Nel caso degli studi comparatistici, è possibile sfruttare gli approcci multi-metodo per stabilire connessioni fra ricerche quantitative, qualitative e interpretative. Con riferimento al dibattito sul ruolo delle regole privatistiche, è possibile analizzare i contesti istituzionali che governano l'interazione con i regimi regolatori e verificare la loro compatibilità con le diverse nozioni di giustizia distributiva. Infine, le osservazioni relative ai rapporti fra teoria giuridica ed economica vanno verificate con riferimento agli strumenti di analisi di altre discipline non giuridiche.

Ciascuno di questi percorsi richiede complesse scelte metodologiche. Soprattutto, ciascuno richiede un investimento nell'interdisciplinarietà che crei condizioni istituzionali favorevoli al dialogo fra discipline. Senza questo investimento, gli aspetti negativi dell'imperialismo scientifico sono destinati a diventare dominanti e il solco fra discipline giuridiche e non giuridiche è destinato ad allargarsi.